

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

DPC0447 – Teoria Geral da Arbitragem
(Quarto ano noturno – Primeiro semestre de 2025)

Prof. Associado Ricardo de Carvalho Aprigliano

QUESTÕES DE PROVA FINAL – 13/06, 18H20, SALA BRASÍLIO MACHADO

As respostas às perguntas exigidas na prova exigiam a presença dos alunos nas aulas expositivas, ou a leitura dos textos recomendados a cada aula, ou a consulta a apontamentos feitos durante as aulas. Caso os alunos tenham feito algumas dessas atividades, muito provavelmente acertaram as respectivas respostas. A correção das provas indica que há alunos que não realizaram quaisquer dessas atividades, o que se pode inferir a partir de erros conceituais graves e a ausência de menção a noções básicas, que foram largamente exploradas nas aulas.

Outro elemento que prejudica a atribuição das notas é a constatação de respostas muito curtas, com pouquíssimo desenvolvimento de ideias. Não se pode aferir o conhecimento do aluno em respostas curtas demais. Assim, se há algum erro conceitual e nenhum outro elemento na resposta, a correção tende a atribuir nota zero à respectiva resposta. De outro lado, mesmo diante de erros parciais, se há outros elementos na resposta que podem ser aproveitados, isso foi utilizado como critério para atribuição de nota.

1. O que é e para que serve o termo de arbitragem (ou ata de missão)? Indique seu fundamento legal. É correto afirmar que o termo de arbitragem é o marco do processo arbitral para a estabilização da demanda? Justifique. (2,0)

Resposta: O termo de arbitragem (ou ata de missão), firmado pelas Partes e pelo Tribunal Arbitral ao início do processo arbitral, serve para estabelecer as regras específicas que regerão o processo, incluindo a delimitação do objeto da controvérsia, o cronograma procedimental, o idioma, o local da arbitragem, o direito aplicável, a forma de apresentação das provas, entre outros aspectos relevantes. Seu fundamento legal é o art. 19, § 1º da lei de arbitragem (§ 1º Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem). (até 1,0 ponto)

Sim, é correto afirmar que, nas arbitragens institucionais administradas pelas principais instituições arbitrais brasileiras, o termo de arbitragem, na maior parte das vezes, é o marco do processo arbitral para a estabilização da demanda, pois é a partir de sua assinatura que se consolida o escopo da controvérsia submetida à arbitragem, delimitando os pedidos e as defesas admissíveis, o que impede a posterior modificação unilateral do objeto do litígio, salvo acordo entre as partes e anuência do tribunal arbitral. (até 1,0 ponto)

(Não exigido para nota integral, mas com reflexos positivos na nota):

Exemplo de exceção: CAMARB – estabilização com as alegações iniciais - 8.3 As alegações iniciais deverão conter os pedidos e suas especificações. Após a apresentação das alegações iniciais, nenhuma das partes poderá formular novos pedidos, aditar ou modificar os pedidos existentes ou desistir de qualquer

dos pedidos sem anuência da(s) outra(s) parte(s) e do Tribunal Arbitral – Fundamentos, p. 247, rodapé 581).

A lei de arbitragem, contudo, não contém regra acerca da estabilização da demanda, de forma que, em arbitragens ad hoc ou na ausência de regra institucional a respeito, as partes deverão fixar uma data ou momento para a estabilização, ou os árbitros deverão fixá-la.

2. Discorra sobre as diferenças entre a imparcialidade e a independência do árbitro. De que maneira as IBA Guidelines on Conflicts of Interest auxiliam na garantia desses atributos aos árbitros e na higidez do processo arbitral? (2,0)

Resposta: Imparcialidade - refere-se à ausência de predisposição ou favoritismo em relação a qualquer das partes envolvidas no litígio; trata-se de uma qualidade subjetiva, ligada à postura interna do árbitro, que deve manter-se neutro e equidistante durante todo o procedimento. (até 0,5 ponto)

Independência - ausência de vínculos objetivos ou relações que possam comprometer a autonomia do árbitro em relação às partes ou ao objeto da controvérsia, como relações profissionais, econômicas ou pessoais anteriores ou atuais. (Fundamentos, p. 206). (até 0,5 ponto)

As IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesse na Arbitragem Internacional) exercem papel essencial ao fornecer parâmetros objetivos e internacionalmente reconhecidos para avaliar e garantir esses atributos. As diretrizes, divididas em princípios gerais e listas de situações (vermelha, laranja e verde), orientam árbitros e partes sobre o que deve ser revelado, o que pode ser aceito mediante renúncia e o que constitui impedimento absoluto. Conferem transparência e previsibilidade. (até 1,0 ponto)

(Não exigido para nota integral, mas com reflexos positivos na nota):

As partes podem expressamente adotar as IBA Guidelines como parâmetro, seja na convenção de arbitragem, seja no Termo de Arbitragem ou, na sua omissão, os árbitros podem invocar suas disposições como fundamento adicional ou complementar às normas legais aplicáveis. As IBA Guidelines são compatíveis com o modelo legal brasileiro e sua adoção representa uma forma de concretização dos preceitos do nosso ordenamento.

3. Com relação aos fundamentos para o ajuizamento de ação anulatória de sentença arbitral, responda:

(a) É possível a revisão do mérito da sentença arbitral com fundamento em *error in iudicando*? Justifique e, em caso afirmativo, dê exemplos. (1,5)

(b) A sentença arbitral que deixa de observar um precedente vinculante (artigo 927 do Código de Processo Civil) pode ser anulada por falta de fundamentação ou por violação à ordem pública? (1,5)

Resposta: (a) Não, não é possível a revisão do mérito da sentença arbitral com fundamento em error in iudicando (erro na aplicação do direito). A ação anulatória tem cabimento restrito e se limita a hipóteses de vícios formais ou procedimentais (error in procedendo), como ausência de imparcialidade, violação ao contraditório ou à convenção de arbitragem. O Poder Judiciário não pode reavaliar o conteúdo da decisão arbitral, tampouco reexaminar provas ou a interpretação jurídica dada pelo árbitro, pois a arbitragem não permite revisão de mérito.

(b) Não, a sentença arbitral que deixa de observar um precedente vinculante não pode ser anulada por falta de fundamentação ou por violação à ordem pública, pois, mesmo considerando a inclusão dos precedentes obrigatórios ao ordenamento jurídico brasileiro, a situação revelaria, no máximo, má aplicação do direito, o que, como visto, não permite anulação da sentença arbitral. Além disso, não há espaço ou justificativa sistemática para uma interpretação ampliativa ou para considerar que a violação à ordem pública seja um inciso adicional do rol de causas para anulação da sentença arbitral (Fundamentos, p. 302 a 304).

(Não exigido para nota integral, mas com reflexos positivos na nota):

Em uma perspectiva estritamente teórica, pode haver situações absolutamente excepcionais em que a preservação de uma sentença arbitral corresponda a uma violação gravíssima a valores fundamentais do ordenamento brasileiro, o que deveria justificar um tratamento excepcionalíssimo e permitir a anulação da sentença arbitral. Entretanto, essa é uma hipótese teórica, um exemplo de escola, que não encontra paralelo nas hipóteses concretas já submetidas ao Poder Judiciário. Ademais, em todas as vezes que a ordem pública é invocada como fundamento, ela nunca representa o fundamento único para a anulação, pois os pedidos sempre qualificam a alegada nulidade em alguns dos incisos específicos do artigo 32 da LARB.

4. A pessoa jurídica “A” instaura processo arbitral em face da pessoa jurídica “B” para cobrar valores supostamente devidos por força de um contrato contendo cláusula compromissória.

Comunicada da arbitragem, “B” informa na resposta ao requerimento de instauração da arbitragem que, no seu entendimento, o contrato é nulo, bem como a convenção de arbitragem nele inserida, o que retiraria a jurisdição dos árbitros sobre a controvérsia.

Antes da constituição do tribunal arbitral, “B” ingressa com medida perante o Poder Judiciário para (i) requerer a suspensão dos efeitos do contrato, a fim de se eximir do cumprimento das obrigações contratuais na pendência da disputa; e (ii) extinguir o processo arbitral e requerer ao Poder Judiciário que, em virtude da nulidade da convenção de arbitragem, determine a extinção do processo arbitral e julgue o pedido de declaração de nulidade do contrato.

(a) O juiz estatal poderá deferir os pedidos (i) e (ii) formulados por “B”? Fundamente. (1,5)

(b) Caso o juiz estatal defira a o pedido de urgência (i) formulado por “B”, essa medida deverá perdurar até o final do processo arbitral? Fundamente. (1,5)

Resposta: (a) O juiz estatal não poderá deferir o pedido (ii) de extinção do processo arbitral e julgamento da nulidade do contrato, pois, conforme o princípio da kompetenz-kompetenz, previsto no artigo 8º, §1º, da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), compete prioritariamente aos árbitros decidirem sobre sua própria jurisdição, inclusive sobre a validade da convenção de arbitragem e do contrato que a contém. Contudo, o requerido deverá suscitar tais questões como preliminar da sua contestação, sob pena de preclusão. Nessa hipótese, ocorre a derrogação tácita da jurisdição arbitral, pelo comportamento combinado do autor (que judicializou a questão) e do réu (que se defendeu sem suscitar esses temas). (até 0,75 pontos) Já quanto ao pedido (i), de concessão de medida de urgência para suspender os efeitos do contrato, o juiz estatal pode sim concedê-la, com base no artigo 22-A da Lei de Arbitragem, que permite ao Judiciário conceder

medidas cautelares ou de urgência antes da instituição da arbitragem ou da constituição do tribunal arbitral. (até 0,75 pontos)

(b) Caso o juiz estatal defira a medida de urgência (i), essa decisão não deve perdurar automaticamente até o final do processo arbitral. Conforme o §1º do artigo 22-A da Lei de Arbitragem, uma vez constituído o tribunal arbitral, caberá a ele confirmar, modificar ou revogar a medida concedida pelo Judiciário. De outro lado, uma vez constituído o tribunal arbitral, cessa a jurisdição do juiz, que deve remeter a questão aos árbitros (até 1,5 pontos).